

575

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C. tres (03) de noviembre de dos mil once (2011)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Radicación número 1100103200020060021200

Acción: Nulidad.

Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA

Los ciudadanos DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y LUIS HUMBERTO ROJO, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., de manera conjunta, presentaron una demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del Concepto 037, del 6 de marzo de 2002, expedido por el Jefe de la División de Normativa y Doctrina Aduanera de la DIAN publicado en el Codex No. 103 de la DIAN, y en el cual se responde una consulta relacionada con la posibilidad de reducir el valor de rescate conforme a lo previsto en el artículo 521 del Decreto 2685 de 1999.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

I-. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Según el demandante, el Concepto atacado interpreta restrictivamente el artículo 521 del Decreto 2685 de 1999.

En apoyo de sus pretensiones el actor adujo, en síntesis, que:

1. El artículo 521 del Código Aduanero otorga un beneficio para el administrado consistente en que, de acuerdo con la oportunidad procesal en que el infractor reconoce el hecho se reduce el porcentaje de la sanción aplicable.

El legislador al regular el citado beneficio se refirió a todas las sanciones de multa establecidas en el Estatuto Aduanero, sin efectuar distingo alguno, pues la única condición es que el infractor reconozca voluntariamente y por escrito haber cometido la infracción.

El rescate de que trata el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, hace parte de las sanciones establecidas en el Estatuto Aduanero y como tal queda cobijado por la reducción de la sanción que le brinda el mismo estatuto.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

2. La tesis de la DIAN señala que el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, no hace referencia a que el infractor reconozca su infracción, sino al pago de la sanción para recuperar la mercancía, por lo cual, no es posible hacer las reducciones de que trata el artículo 521 ibídem.

Tal conclusión, a juicio del actor, es errada, pues si al encontrarse en uno de los supuestos del artículo 231 citado se procede a pagar el valor en aduana de las mercancías, según los porcentajes por concepto de sanción regulados en el mismo artículo, y esto se hace dentro de uno de los términos establecidos en el artículo 521, las sumas a pagar por concepto de sanción establecidas en el primer artículo citado deben ajustarse a los porcentajes establecidos en el segundo.

3. Mediante comunicación de agosto 5 de 2011, emitida por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se constató la publicación del Concepto No. 037 de marzo 6 de 2002 en el Codex No. 103 de 2002. No obstante, el mismo no fue publicado en el Diario Oficial.

II-. TRAMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

1-. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- se opuso a las pretensiones de la demanda señalando, en síntesis, que:

1.1.-Existe ineptitud de la demanda por imprecisión y ambigüedad de los cargos, en tanto el actor no menciona las disposiciones violadas ni concreta el concepto de la violación.

1.2.- El actor confunde el procedimiento administrativo sancionatorio aduanero que puede concluir con la imposición de sanciones de multa, con las actuaciones que debe adelantar el importador para obtener el rescate de las mercancías.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999 la pretensión de quien actúa es la recuperación de una mercancía, rescatarla y legalizarla, previa presentación de la misma ante la autoridad aduanera, porque de lo contrario no podría hacerlo; en tanto que la pretensión del supuesto infractor aduanero, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 521 ibídem, es obtener una rebaja de la sanción de multa que le corresponde por la comisión de la falta administrativa.

Advierte también que el artículo 231, titulado "rescate", se encuentra en la Sección I correspondiente a la Declaración de Legalización, dentro del Capítulo VII que

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

trata sobre las Declaraciones de Legalización y corrección y modificación a la declaración, en tanto que el artículo 521 *ibídem*, se encuentra dentro de la Sección II, en el Capítulo XIV que regula el procedimiento administrativo para la imposición de las sanciones por infracciones aduaneras, la definición de la situación jurídica de la mercancía y la expedición de liquidaciones oficiales y el mismo título del artículo 521 señala con claridad lo que regula: "Reducción de la sanción de multa por infracción administrativa aduanera" sin que en modo alguno se haga extensivo al rescate de las mercancías.

1.3.- El rescate de la mercancía previsto en el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999 procede en la forma y términos señalados en el artículo 228 del mismo ordenamiento y presupone la presentación de mercancías a la autoridad aduanera y el pago del valor del rescate además de los tributos aduaneros, como lo ordena el artículo 229 *ibídem*.

III-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo, solicita a la Corporación que se abstenga de proferir decisión de fondo sobre las pretensiones de la demanda y en su lugar declare probada la excepción de inepta demanda, por considerar que el acto demandado no es susceptible de control jurisdiccional.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

Las razones en que sustenta su petición, son las siguientes:

1. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado son dos los supuestos necesarios para que proceda el control de legalidad sobre los conceptos:

(i) Que se trate de actos encaminados a producir efectos jurídicos, esto es, tengan carácter vinculante frente a los administrados y,

(ii) Que hayan sido publicados.

2. A través del concepto 037 de 2002 la DIAN se limita a confrontar dos disposiciones, para concluir de su tenor literal que es improcedente aplicar las reducciones previstas en dicho decreto a los montos que por rescate prevé el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999.

En consecuencia el acto acusado no genera efecto jurídico alguno de carácter vinculante para los administrados, se emitió en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 11 del decreto 1625 de 1999 y el literal b) del artículo 2 de la resolución N° 5467 del 15 de junio de 2001.

3. La interpretación efectuada a través del referido concepto no tiene carácter obligatorio para la administración puesto que además no fue publicado en el Diario Oficial y por consiguiente no procede el control jurisdiccional.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El acto acusado es, en lo pertinente, del siguiente tenor:

PROBLEMA JURÍDICO

¿Procede la reducción del valor de rescate de conformidad con lo previsto en el artículo 525 de del 2685 de 1999?

TESIS JURÍDICA

-NO PROCEDE LA REDUCCIÓN DEL VALOR DE RESCATE EN NINGÚN CASO.

INTEPRETACION JURÍDICA

De conformidad con el artículo 521 del D. 2685 de 1999 sin perjuicio del decomiso de la mercancía cuando hubiere lugar a ello, las sanciones de multa establecidas en este decreto se reducirán a los siguientes porcentajes sobre el valor establecido en cada caso:

- 1. Al veinte por ciento (20%), cuando el infractor reconozca voluntariamente y por escrito haber cometido la infracción, antes de que se notifique el requerimiento especial aduanero.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

2. Al cuarenta por ciento (40%), cuando el infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción dentro del término previsto para dar respuesta al requerimiento especial aduanero.

3. Al sesenta por ciento (60%), cuando el infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción dentro del término para interponer el recurso contra el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción.

Para que proceda la reducción de la sanción prevista en este artículo, el infractor deberá en cada caso anexar al escrito en que reconoce haber cometido la infracción, copia del recibo de pago en los bancos autorizados para recaudar por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, donde se acredite la cancelación de la sanción en el porcentaje correspondiente, además de los mayores valores por concepto de tributos aduaneros, cuando haya lugar a ellos.

Por su parte el artículo 231 que regula lo relacionado con el rescate señala los conceptos que debe pagar el interesado para la legalización de la mercancía.

Del contenido de las normas se desprende que las causas de las mismas son diferentes. Mientras que el artículo 521 prevé como condición, para la rebaja de las sanciones, el que el infractor reconozca

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

voluntariamente y por escrito haber cometido la infracción, en el artículo 231 el infractor no reconoce su infracción. Su pretensión radica en recuperar la mercancía que se encuentra a disposición del Estado. Así las cosas, siendo el rescate una carga pecuniaria que paga el usuario aduanero para recuperar la mercancía y legalizarla, sin que tal pago implique el reconocimiento de la falta en los términos del artículo 521 del D. 2685 de 1999, este despacho concluye que es improcedente aplicar las reducciones previstas en dicho decreto a los montos que por rescate prevé el artículo 231 del mismo decreto.

Es del caso precisar que el Título XV del Decreto 2685 de 1999 establece el régimen sancionatorio. De tal suerte que las multas a aplicar son las previstas en el mencionado título.

Juan Carlos Ochoa Daza

2.- En síntesis, alega el demandante que el concepto de la DIAN, restringe la aplicación del artículo 521 del Estatuto Aduanero, toda vez que no permite que el pago por concepto de rescate de la mercancía, previsto en el artículo 231 ibídem, el cual considera de naturaleza sancionatoria, sea reducido en virtud de las oportunidades procesales previstas en aquel.

3.-La apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, presenta como excepción, la inepta demanda

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

toda vez que esta no precisa las normas violadas ni el concepto de violación, en los términos del artículo 137 numeral 4 del C.C.A.

La Sala observa que aun cuando la demanda, en efecto, no describe los cargos, esta Sección ha sido reiterativa en señalar que si del texto de la demanda se infiere la causal de violación, no se configura la aludida ineptitud. De este modo, no es menester la citación expresa de los cargos para que la Jurisdicción proceda al estudio de fondo¹, si como se anotó, estos son descifrables de lo expuesto por el demandante en su libelo.

Frente al caso en cuestión, se alega que el concepto 037 de marzo 6 de 2002, restringe la aplicación de una norma del Estatuto Aduanero, cual es el artículo 521, al no permitir que el pago por concepto de rescate de la mercancía de que trata el artículo 231 ibídem, disfrute de la tasación prevista en, aquel, según el momento procesal en que se ejerza la facultad de legalizar y rescatar la mercancía.

Así las cosas, y aunque se admite que es menester realizar la labor de inferir el concepto de violación, dada la muy precaria exposición en la demanda a ese respecto, es posible colegir, de lo señalado por el accionante, que el Concepto demandado, al hacer una interpretación restrictiva del artículo 521 del Estatuto Aduanero, vulnera dicha norma, y contraviene, a su turno, el artículo 231 ibídem y

¹ Sentencia de 24 de septiembre de 2009, Expediente 2006-00198-00, M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; Sentencia de 11 de febrero de 2010, Expediente 2004-00380-01, M.P. Dra. Claudia Rojas Lasso.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

las normas interpretativas del Código Civil, previstas en sus artículos 27 y 28². En consonancia, expresa que la posibilidad de acogerse a una sanción de multa reducida en los términos de artículo 521 del Estatuto Aduanero se consagró para todas las sanciones, incluida la del artículo 231 ibídem, de forma tal que donde no ha distinguido el legislador, no le es dable hacerlo al intérprete.

El planteamiento restrictivo plasmado en el Concepto demandado, merece entonces, ser evaluado por la Sala a fin de establecer si es dable su extracción del orden jurídico, con miras a la preservación del mismo, según lo solicita el accionante.

4.- Por otro lado, es del caso anotar que la Jurisprudencia de esta Sección ha aceptado el estudio de legalidad sobre los conceptos de la Subdirección Normativa y Doctrina de la DIÁN³, puesto que la doctrina

² Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Artículo 28.-Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal."

³ El Decreto 1265 de 1999 "por el cual se organiza internamente y se distribuyen las funciones de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales", vigente para la época en que fue expedido el acto acusado, establece en el artículo 11 las funciones de la Oficina Jurídica, para ejercerlas directamente o a través de sus Divisiones de Normativa y Doctrina Tributaria, Normativa y Doctrina Aduanera, Representación Externa, Relatoría, Unidad Penal y de Coordinación Jurídica Nacional, y señala:

"Parágrafo. Sin perjuicio de lo consagrado en este Decreto, los conceptos emitidos por esta oficina sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias o de la

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

de la Entidad es vinculante para sus funcionarios, lo cual la hace obligatoria. Ahora, si el concepto ha sido publicado y produce efectos jurídicos, no cabe duda que el mismo es enjuiciable por la Jurisdicción⁴.

El Concepto demandado ha sido publicado en el Codex No. 103 de 2002, medio autorizado para el efecto por la Entidad, y su efecto jurídico radica en que efectúa una interpretación jurídica que precisa el alcance y marco de aplicación de las normas aduaneras de que trata, de forma tal, que determina la manera como estas han de aplicarse.

5.- Conforme con lo señalado, resulta procedente efectuar el estudio de fondo del asunto sometido a consideración de la Sala.

legislación aduanera o en materia cambiaria en asuntos de competencia de la entidad, que sean publicados, constituyen interpretación oficial para los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria". (Negrilla fuera del texto)

⁴ Este criterio ha sido plasmado desde la Sentencia de 26 de octubre de 1995, Expediente 3088 M.P. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, a propósito de una demanda contra el Concepto 178 de 1993, en los siguientes términos:

"Cabe señalar que, al tenor del párrafo del artículo 57 del Decreto 2117 de 1992, los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica de la citada Dirección sobre la interpretación y aplicación de la legislación aduanera, que sean publicados, constituyen interpretación oficial para los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria. Esta característica, a juicio de la Sala, torna obligatoria para la Administración la interpretación que allí se haga.

Es del caso resaltar que el concepto acusado aparece publicado en el boletín contentivo de los conceptos de septiembre de 1993 de la División de Relatoría de la mencionada Subdirección Jurídica.

De otra parte, cabe puntualizar que la enumeración de actos demandables que hace el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Ley 2304 de 1984 (subrogatorio del art. 84 del C.C.A) no es taxativa y los conceptos son enjuiciables en la medida que contengan una decisión capaz de producir efectos jurídicos y emanen de una entidad pública o persona privada que cumpla funciones administrativas".

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

El accionante señala que el artículo 521 del Estatuto Aduanero, titulado "Reducción de la sanción de multa por infracción administrativa aduanera", se refiere como este lo indica, a la posibilidad de reducir el monto de las multas en que incurran los usuarios aduaneros, siempre y cuando lo hagan dentro de las oportunidades allí señaladas, refiriéndose a todas las sanciones sin distinción alguna.

En efecto, la norma dispone:

"Artículo 521. Reducción de la sanción de multa por infracción administrativa aduanera.

Sin perjuicio del decomiso de la mercancía cuando hubiere lugar a ello, las sanciones de multa establecidas en este Decreto se reducirán a los siguientes porcentajes sobre el valor establecido en cada caso:

- 1. Al veinte por ciento (20%), cuando el infractor reconozca voluntariamente y por escrito haber cometido la infracción, antes de que se notifique el Requerimiento Especial Aduanero;*
- 2. Al cuarenta por ciento (40%), cuando el infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción dentro del término previsto para dar respuesta al Requerimiento Especial Aduanero y,*
- 3. Al sesenta por ciento (60%), cuando el infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción dentro del término para interponer el recurso contra el acto administrativo que decide de fondo la imposición de una sanción.*

Para que proceda la reducción de la sanción prevista en este artículo, el infractor

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

deberá en cada caso anexar al escrito en que reconoce haber cometido la infracción, copia del Recibo de Pago en los bancos autorizados para recaudar por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, donde se acredite la cancelación de la sanción en el porcentaje correspondiente, además de los mayores valores por concepto de tributos aduaneros, cuando haya lugar a ellos."

De la lectura de la disposición se infiere que esta aplica frente a las sanciones de carácter pecuniario, que se generen como consecuencia directa de la comisión de una infracción al régimen aduanero, sin que el pago de la multa tenga vocación de enervar el decomiso sobre la mercancía, si a este también hay lugar⁵.

Por su parte, es importante resaltar, como lo aduce la Administración, que la norma transcrita se encuentra ubicada en la Sección II referente al "Procedimiento", dentro del Capítulo XIV el cual se titula "Procedimiento Administrativo para la Imposición de Sanciones por Infracciones Aduaneras, la Definición de la Situación Jurídica de la Mercancía y la Expedición de Liquidaciones Oficiales", el cual hace parte del Título XV, denominado "Régimen Sancionatorio". Este título comienza con el artículo 476, el cual fija su ámbito de aplicación en los siguientes términos:

"El presente Título, establece las infracciones administrativas aduaneras en que

⁵ Conviene recordar que el proceso para definir la situación jurídica de la mercancía, cuya culminación ha de ser el decomiso en favor de la Nación, difiere del procedimiento para la imposición de multa al responsable de una infracción administrativa aduanera. Así lo ha señalado esta Sección en reiterada Jurisprudencia. Sentencia de 10 de marzo de 2011, Exp. No. 1999-00413-01. M.P. Dra. Claudia Rojas Lasso.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

pueden incurrir los sujetos responsables de las obligaciones que se consagran en el presente Decreto. Así mismo, establece las sanciones aplicables por la comisión de dichas infracciones; las causales que dan lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías y los procedimientos administrativos para la declaratoria de decomiso, para la determinación e imposición de sanciones y para la formulación de Liquidaciones Oficiales.

Para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, o dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, o a la formulación de una Liquidación Oficial, deberá estar previsto en la forma en que se establece en el presente Título. No procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma".

Como se observa, las infracciones y sanciones, así como su tratamiento y procedimiento se encuentran regulados en el Título XV del Decreto 2685 de 1999, y esta ubicación del artículo 521, hace que, atendiendo a una interpretación sistemática, se aduzca que tal posibilidad de reducir la sanción o multa, opera en tratándose del régimen sancionatorio cabalmente regulado allí.

No obstante lo anterior, es del caso dilucidar si en efecto, el rescate de la mercancía de que trata el artículo 231 del Estatuto Aduanero, es de naturaleza sancionatoria, y si en tal sentido, debe acceder al tratamiento previsto en el artículo 521 ibídem.

La norma dispone, en lo pertinente, lo siguiente:

Artículo 231. Rescate.

REF: Radicación número 1100103200020060021200

Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

"La mercancía que se encuentre en abandono legal, podrá ser rescatada presentando Declaración de Legalización, dentro del plazo previsto en el parágrafo del artículo 115°, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, por concepto de rescate, el quince por ciento (15%) del valor en aduana de la mercancía. También deberá acreditarse el pago de los gastos de almacenamiento que se hayan causado.

(...)

Cuando la Declaración de Legalización se presente voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera, deberá liquidarse en la misma, además de los tributos aduaneros que correspondan, el veinte por ciento (20%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate.

La mercancía aprehendida podrá ser rescatada, mediante la presentación de la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, por concepto de rescate, el cincuenta por ciento (50%) del valor en aduana de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros correspondientes, salvo que se trate del evento previsto en el numeral 7 del artículo 128° del presente Decreto⁶.

Expedida la resolución que ordene el decomiso y siempre que no se encuentre ejecutoriada, podrá rescatarse la mercancía, presentando la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, el

⁶ El numeral 7 del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, fue derogado por el Decreto 1446 de 2011.

El señalado numeral era del siguiente tenor, advirtiendo que el artículo 128 se refiere a los eventos en que procede la autorización de levante:

"Cuando practicada inspección aduanera física se detecten errores u omisiones en la descripción, diferentes de los señalados en el numeral 4 del presente artículo, o por descripción incompleta de la mercancía que impida su individualización y el declarante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, presenta Declaración de Legalización que los subsane, cancelando una sanción del tres por ciento (3%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate".

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

setenta y cinco por ciento (75%) del valor en aduana de la misma, por concepto de rescate.

De la norma transcrita se deduce, en primer lugar, que ella versa sobre la mercancía que se encuentre en abandono legal⁷ o que hubiere sido aprehendida, tratándose de una posibilidad que se le brinda al importador para que la recupere. Nótese que el primer párrafo comienza con la expresión "la mercancía que se encuentre en abandono legal podrá ser rescatada...", lo cual verifica que su aplicación es facultativa para el usuario que pretenda hacer uso de la norma, en las oportunidades que esta prescribe para el efecto. (Subrayado fuera de texto).

Ahora, frente al hecho de que el rescate opere en caso de aprehensión de la mercancía, es de anotar que aunque esta última pueda tener origen en una infracción al régimen aduanero, su comisión no genera como consecuencia directa el que el importador deba rescatar la mercancía, mediante la presentación de la declaración de legalización y el pago de las sumas de que trata el artículo 231 del Estatuto Aduanero⁸, pues este tratamiento, se reitera, es de naturaleza facultativa. En cambio, el efecto jurídico directo de la comisión de la infracción conllevará a la aplicación de la sanción de que se trate, en los términos del Título XV atinente al régimen sancionatorio, la cual

⁷ El artículo 1° del Decreto 2685 define el abandono legal así:

"Situación en que se encuentra una mercancía cuando vencido el término de permanencia en depósito no ha obtenido su levante o no se ha reembarcado".

⁸ Además del valor del rescate, debe cancelar los tributos aduaneros, sanciones a que hubiere lugar y los gastos de almacenamiento causados.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

puede culminar en el pago de una suma de dinero o multa, entre otras, según corresponda.

Así las cosas, se vislumbra que el pago por concepto de rescate de la mercancía no obedece a una sanción generada en una infracción administrativa, pues tales sanciones y el pago de las mismas son de carácter obligatorio, en tanto, el rescate de la mercancía representa una facultad o posibilidad del importador y no constituye el tratamiento legal directo frente a la comisión de una falta al régimen aduanero, esto es, el rescate no implica la imputación de una conducta constitutiva de infracción aduanera.

Incluso, la figura en comento, se ha catalogado como beneficio por la Jurisprudencia de esta Sección. Al respecto, se cita la Sentencia de 24 de abril de 2008, Exp. No. 1996-02620-01, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade, que aunque no se refiere específicamente a la naturaleza de la legalización y rescate de la mercancía, hace alusión a ella en esos términos:

"...Que el importador no hizo uso dentro de la oportunidad legal del beneficio otorgado por el artículo cuarto del Decreto 1672 de 1994 (1 agosto), esto es, rescate de la mercancía, mediante la presentación de la declaración de legalización en la cual se cancelaría además de los tributos aduaneros la respectiva sanción..."
(Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, no sobra anotar que el hecho de denominar el pago por concepto de rescate con el vocablo "sanción", no significa por ningún motivo que desdibuje la naturaleza de

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

oportunidad o beneficio que este representa para el administrado que decida recuperar la mercancía aprehendida o en abandono legal. El término "sanción", para el caso, sencillamente denota la obligación pecuniaria a cargo del usuario que pretenda acceder al rescate, sin que ello tenga el alcance de ubicarlo dentro de la categoría jurídica de las sanciones, que por infracción administrativa, son reguladas en la normativa aduanera.

En segundo lugar, se observa que la norma contiene un tratamiento propio y unas oportunidades procesales definidas para ejercer la potestad de rescatar la mercancía. Es así como consagra cuatro oportunidades de rescate, cada una con su monto a pagar, el cual se reduce dependiendo del estado de la mercancía y del grado de intervención de la autoridad aduanera: i) para la mercancía que se encuentre en situación de abandono legal⁹, el valor de rescate es del 15% del valor en aduana de la mercancía; ii) frente a otros casos de legalización, cuando la declaración se presente voluntariamente, sin intervención de la autoridad aduanera, el rescate será del 20% del valor en aduana de la mercancía; iii) si la mercancía ha sido aprehendida pero no se ha expedido la resolución de decomiso el valor de rescate será del 50%; y iv) cuando se ha emitido la resolución de decomiso pero esta no ha adquirido ejecutoria, el valor de rescate equivaldrá al 75% del valor aduanero de la mercancía.

⁹ El término para rescatar la mercancía será dentro del mes siguiente a la fecha en que se produzca el abandono, atendiendo al parágrafo del artículo 115 del Estatuto Aduanero.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

Es entonces evidente que ante la regulación de etapas procesales específicas, que gradúan el valor del rescate dependiendo del momento en que se actúe, no es de recibo pretender aplicar otro tratamiento correspondiente a una norma que regula situación diferente, cual sería, según propone el demandante, el artículo 521, relativo a la reducción de la sanción de multa por infracción administrativa aduanera.

Empero, si se aceptara en gracia de discusión que el rescate en cuestión es de tipo sancionatorio, no sobra recordar la regla de interpretación según la cual, frente a la existencia de una norma especial, se ha de dar prevalencia a esta en lugar de aplicar la de alcance más general¹⁰.

Por otro lado, aludiendo a la ubicación de la norma en el contexto del Estatuto Aduanero, se observa que esta se encuentra dentro de la Sección Primera, relativa a la "Declaración de Legalización", la que a su turno hace parte del Capítulo VII que trata de las "Declaraciones de Legalización y Corrección y Modificación de la Declaración", correspondiente al Título V denominado "Régimen de Importación". Ello hace concluir que no correspondió a la voluntad del legislador ubicar el referido rescate de la mercancía dentro del régimen sancionatorio aduanero, máxime cuando existe una norma al iniciar este Título, artículo 476 arriba transcrito, que delimita expresamente su ámbito de aplicación, y de donde se constata que el mismo ha de corresponder, en exclusiva,

¹⁰ Artículo 5, numeral 1° de la ley 57 de 1887.

REF: Radicación número 1100103200020060021200
Actor: DIDIER GILBERTO GONZÁLEZ CASTAÑEDA y OTRO

a las infracciones y sanciones en él contenidas, sin que se hubiere incluido allí el rescate de que trata el artículo 231 del Estatuto Aduanero.

En consecuencia de lo anterior, se encuentra que los actores no desvirtuaron la presunción de legalidad que cobija al Concepto acusado, motivo por el cual se impone denegar las pretensiones de la demanda, según se expone en la parte resolutive de esta Providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Marcos Antonio Velilla M
MARCOS ANTONIO VELILLA MORENO.

PRESIDENTE

María Elizabeth García González
MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta
RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Maria Claudia Rojas Lasso
MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO